

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ELIZABETE RESENDE GOMES

**PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO EM SANEAMENTO BÁSICO:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

**VOLTA REDONDA
2019**

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO EM SANEAMENTO BÁSICO:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Monografia apresentado ao Curso de Direito do UNIFOA, como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Elizabeth Resende Gomes

Orientadora:

Prof.^a MSc. Suiá Fernandes de Souza

VOLTA REDONDA

2019



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

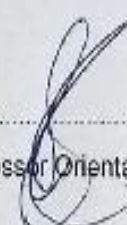
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

Prestar de serviço público em saneamento básico


Elaborado por *Elisabete Resende Gomes* apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em *21* de *maio* de *2019*.

Banca Avaliadora:


.....
Professor Orientador - Unifoa


.....
Professor Avaliador - Unifoa


.....
Professor Avaliador - Unifoa

Deus, criador do universo e fim de tudo.

A minha família que me apoiou.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me concedido saúde, força e disposição para concluir o curso de Graduação em Direito e o trabalho de final de curso. Sem Ele, nada disso seria possível. Sou grata ao Senhor por ter concedido saúde aos meus familiares e ter dado entendimento e paz ao meu espírito nos momentos mais difíceis da minha trajetória acadêmica. Obrigada por tudo que fizestes por mim, não tenho palavras humanas para agradecê-Lo.

Agradeço aos meus Familiares, pela oportunidade oferecida em poder concluir mais uma etapa da minha vida, cursar um curso superior e pelo incentivo, apoio, paciência. Amo vocês!

Aos meus pais, que são minha base. Obrigada pela força, pelo incentivo e pelo carinho que me deram não só durante esse percurso, mas em toda minha caminhada.

Agradeço em especial a minha orientadora por me aceitar como orientanda, pelo zelo, dedicação, paciência, amizade e presteza. Você é parte desta conquista e é para mim fonte inspiradora. Muito obrigada por tudo.

A todos os meus professores, que durante esse tempo dedicaram a mim atenção, paciência e dedicação necessárias me ajudando. Obrigada por me mostrarem que é possível alcançar nossos objetivos.

Agradeço ao UNIFOA, por me proporcionar um ambiente criativo e amigável para os estudos.

Sou grata a cada membro do corpo docente, à direção e a administração.

Aos meus amigos que estiveram comigo durante o curso e aos colegas de sala meu muito obrigada!

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

Muito obrigada!

“Sonhos determinam o que você quer.

Ação determina o que você conquista”.

Aldo Novak.

RESUMO

O saneamento básico é um importante aspecto da saúde pública, dado que a sua inexistência ou da existência precária constitui um fator limitante ao acesso de água potável por parte do ser humano, além de favorecer a disseminação de patologias como a diarreia, hepatite, cólera, dengue, leptospirose, febre tifoide e paratifoide, esquistossomose, doenças intestinais, dentre outras. Em função da importância do saneamento na promoção da qualidade de vida, é essencial que a universalização de seus serviços ocorra. Contudo, o cenário nacional atual ainda se encontra distante desta realidade. O objetivo do presente estudo é analisar a estrutura de provisão dos serviços públicos de saneamento básico no Brasil e o quadro institucional, buscando identificar os principais fatores que limitam a expansão dos serviços oferecidos, a retomada dos investimentos e o aumento da eficiência, na tentativa de encontrar soluções possíveis para superação dos problemas do setor de saneamento, como por exemplo a participação de setores privados e formas de ampliação da eficiência do ente público.

Palavras-chave: Saneamento Básico; Saúde Pública; Dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 ASPECTO TEÓRICO DO SERVIÇO PÚBLICO NO DIREITO ADMINISTRATIVO...12 | |
| 2.1 Serviço Público | 12 |
| 2.1.1 Elementos de composição dos Serviços Públicos | 13 |
| 2.1.2 Regulamentação dos Serviços Públicos | 14 |
| 2.1.3 Classificação dos Serviços Públicos..... | 16 |
| 2.2 Princípios dos Serviço Público | 23 |
| 2.2.1 Princípio da Continuidade | 21 |
| 2.2.2 Princípio da Generalidade ou universalidade | 22 |
| 2.2.3 Princípio da Atualidade Adaptabilidade ou Mutabilidade | 23 |
| 2.2.4 Princípio da Eficiência | 24 |
| 2.2.5 Princípio da Modicidade | 24 |
| 2.2.6 Princípio da Cortesia..... | 25 |
| 2.2.7 Princípio da Igualdade..... | 25 |
| 3 MODELOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS...27 | |
| 3.1 Formas e meios de prestação de Serviços Públicos | 27 |
| 3.2 Contratos de Parceria Público Privada, PPP's..... | 29 |
| 4 FORMAS DE PROMOÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO | 32 |
| 4.1 Saneamento Básico | 34 |
| 4. 1.1 Abastecimento de Água..... | 35 |
| 4. 1.2 Sistema de Esgotos..... | 37 |
| 4. 1.3 Disposição do Lixo | 38 |
| 4. 1.4 Drenagem Urbana | 39 |
| 4.2 Competências constitucionais sobre saneamento básico | 39 |
| 4. 2.1 Gestão dos sistemas de saneamento básico..... | 41 |
| 4. 2.2 Consórcios Públicos | 42 |
| 4.2.3 Modelo de Prestação e Delegação dos Serviços de Saneamento pelo PLANASA..... | 43 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 51 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 53 |

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Problema de saneamento básico no Brasil47

Figura 2: Realidade brasileira da situação do saneamento básico no Brasil50

LISTA DE ABREVIATURAS

- ABAR** – Associação Brasileira de Agências Reguladoras
- ADCT** - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
- BNDES** - Banco nacional de Desenvolvimento
- CF** – Constituição Federal
- EC** – Emenda Constitucional
- FAEP** - Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias
- FUNASA** – Fundação Nacional de saúde
- OIT** – Organização Internacional do Trabalho
- OJ** – Orientação Jurisprudenciais
- ONU** – Organização das Nações Unidas
- PPI** – Parceria Público Privada
- STF** – Supremo Tribunal Federal

1 INTRODUÇÃO

Os serviços públicos são de responsabilidade do Estado, podendo ser prestados de forma direta ou indireta, visando sempre o interesse da coletividade. É regido por normas e princípios com a finalidade de estabelecer direitos e obrigações pelo usuário assim como pelo prestador. Possuem diferentes classificações, considera-se como base alguns critérios como o titular do serviço, o objeto, os destinatários, a obrigatoriedade de utilização e a forma de execução.

É regido por normas e princípios, visa estabelecer direitos e obrigações por parte do usuário do serviço e do prestador, sempre protege o usuário e deve manter a qualidade e eficiência na prestação do serviço. A função administrativa do Estado submete-se a uma lei especial e que o interesse público deve sempre prevalecer sobre o interesse privado e em nome da coletividade. O regime jurídico decorre do princípio da supremacia dos interesses públicos e o da indisponibilidade destes.

Em alguns casos a lei permite que seja transferido a titularidade e a prestação dos serviços públicos a uma pessoa jurídica privada. A delegação é realizada por meio de uma concessão, permissão, contrato ou ato unilateral.

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. julgado em 16/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-167 DIVULG 09-08-2016 PUBLIC 10-08-2016).

Serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares prestado mediante contrato de concessão.

Natureza jurídica da contraprestação do serviço (taxa ou tarifa). Possui repercussão geral a questão constitucional relativa a possibilidade de **delegação, mediante contrato de concessão, do serviço de coleta e remoção de resíduos domiciliares**, bem como a natureza jurídica da remuneração de tais serviços, no que diz respeito a essencialidade e à compulsoriedade, RE 847429 RG, (STJ, TOFFOLI, 2016) [Nosso grifo].

Nessa perspectiva o serviço de saneamento abrange abastecimento de água, sistemas de esgotos, disposição do lixo e drenagem urbana, previstos na lei 11.445/200, que garanti direitos aos usuários desses serviços. Além disso, estabelece as regras básicas, ao definir as competências do Governo Federal, Estados e Município para serviços de saneamento e água.

O presente estudo se justifica devido ao fato de que a saúde pública tem sido ameaçada por falhas na prestação de serviços públicos, de modo especial no que diz

respeito ao tratamento de esgoto sanitário e a degradação do meio ambiente. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o saneamento tem como finalidade promover a saúde do indivíduo, uma vez que diversas doenças se proliferam devido a ausências desse serviço.

O objetivo desse trabalho é abordar a importância da prestação do serviço público de qualidade; demonstrar as falhas por parte do ente público na prestação desses serviços; apresentar aos indivíduos seus direitos e deveres relacionados a políticas sociais, tendo em vista a necessidade de se viver em um ambiente sustentável para a presente e futuras gerações.

O que se pretende neste trabalho é propor uma reflexão e análise acerca das relações diretas e indiretas existentes entre a prestação do serviço de saneamento e as condições de vida da população. Assim, o presente trabalho visa questionar se o saneamento básico constitui-se em um instrumento, uma estratégia indispensável, capaz de garantir melhores condições de vida e saúde para todos.

2 ASPECTOS TEÓRICOS DO SERVIÇO PÚBLICO NO DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 Serviço público

Considera-se serviço público como todas as atividades exercidas pelo Estado que visam cumprir seus fins. Para Meirelles (2016), serviço público é aquele prestado pela administração ou por seus delegados baseando-se em normas, sendo o controle feito pelo Estado, visando satisfazer as necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou por conveniência deste.

Os serviços públicos, geralmente são de responsabilidade do Estado, tendo em vista a forma em que são organizadas, sua atuação e atribuições da Administração pública. Trata-se de uma atividade material prevista em lei, sendo prestada de forma direta ou indireta visando à satisfação da coletividade (DI PIETRO, 2015; CARVALHO FILHO, 2017).

Existe certa unanimidade entre os autores em identificar os elementos que definem serviços públicos. Meirelles (2016) corrobora com a ideia e afirma que os serviços públicos constituem o objeto último da função estatal. São serviços que normalmente são direcionados para a coletividade, atendendo às demandas sociais.

Um estado para ser moderno e atingir a sua finalidade essencial que é a prestação de serviços públicos de qualidade, seu principal objetivo é atender o interesse público. A partir daí, pode-se dizer que a ideia de serviços públicos, tem caráter plurissignificativo (MEIRELLES, 2016).

Di Pietro (2015) e Carvalho Filho (2017), colocam que houve uma evolução no conceito de serviço público. Assim, os autores adotaram três critérios para definir serviço público:

- a) Subjetivo: é o serviço público prestado pelo Estado investido de pessoa jurídica;
- b) Formal: o serviço público é exercido sob regime de direito público, considerando-se o regime jurídico. A atividade prestada tem a sua forma atribuída pela lei, portanto o elo identificador é o registro público;

- c) Material: trata-se das atividades exercida, o serviço público prestado visa a satisfação das necessidades da coletividade.

Desse modo, a identificação de serviços públicos:

São a demonstração exata de que a noção de serviços públicos comporta sentidos diferentes, e a essa formatação de ideia, que nos dias de hoje vem tomando uma diversidade de significados, os tempos modernos foram se adequando as novas realidades sociais (MEIRELLES, 2016, p. 356).

A doutrina moderna adota o critério positivo, ou seja, aquele que estabelece as condições do que é um serviço público. Realmente, nesse critério, é mais importante a natureza da atividade, do que quem presta o serviço e o regime sobre qual se presta o serviço, portanto, é importante verificar o que a lei estabelece e como é a forma de execução das atividades estatais (DI PIETRO, 2015).

O objetivo único da administração pública é o bem comum da coletividade. O administrador público deve desenvolver suas atividades visando sempre o bem comum. Caso contrário, está praticando um ato administrativo ilícito e imoral e não estará agindo conforme o mandato que está investido (MEIRELLES, 2016; CARVALHO FILHO, 2017).

Consta no artigo 175 da Constituição Federal de 1988 que:

Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Este dispositivo constitucional anteviu a obrigação do Estado na prestação do serviço público. No Brasil o direito administrativo se incumbiu de regulamentar e enumerar os serviços públicos a serem prestados e cabendo a doutrina elaborar sua definição.

2.1.1 Elementos de composição dos Serviços Públicos

Os elementos de composição dos serviços públicos são três. Devem estar presentes na noção de serviço público para que se consiga identificar a atividade como serviço público.

a) sujeito estatal: além do próprio estado, outra pessoa jurídica, mesmo não sendo o Estado, tem um vínculo jurídico de ligação com o estado. Como exemplo, cita-se a concessionária de serviços públicos, apesar de não ser parte integrante do estado, recebe deste a delegação para prestar serviço público, tornando-se assim, um sujeito estatal;

b) elemento material: é verdade que muitos particulares também podem exercer atividades de interesse geral, há dois aspectos a considerar, o primeiro é o fato de raramente ser esse o seu objetivo primordial, pois o que move a participação é em regra o seu próprio interesse, o segundo aspecto é o fato de não ser suficiente o objetivo de interesse público para caracterizar o serviço público, pois é necessário que a lei atribua esse objetivo ao estado.

c) Elemento formal: o regime jurídico a que se submete o serviço público também é definido por lei, para determinados tipos de serviços o regime jurídico é de direito público, nesse caso os agentes, os bens, as decisões, a responsabilidade e os contratos. Isso não inclui a possibilidade de utilização de institutos de direito privado, especialmente em matérias de contratos (Mello, 2008, p.659).

A função administrativa do Estado submete-se a uma lei especial, trata-se do denominado regime de direito público ou regime jurídico-administrativo. Tem como característica essencial a ideia de que seus agentes públicos exerçam suas atividades de acordo com a previsão em lei. O interesse público juridicamente deve sempre prevalecer sobre o interesse privado e em nome da coletividade (MEIRELLES, 2016).

O regime jurídico decorre de dois princípios básicos: o princípio da supremacia dos interesses públicos e o da indisponibilidade dos interesses públicos. Assim, o serviço público deve ser prestado sob regras especiais, sendo que onde o Estado atua tem que haver necessariamente uma formatação de atividade que demonstre a sua inserção como sujeito estatal (MEIRELLES, 2016).

2.1.2 Regulamentação dos serviços públicos

No Brasil, a regulação das atividades especificamente públicas, assim como as privadas de interesse coletivo, vem sendo evidenciada há algum tempo. Com a

consolidação da economia de mercado, foi consagrado o princípio da livre concorrência, o que contribuiu para que a iniciativa privada impulsionasse o desenvolvimento econômico (DI PIETRO, 2010).

Tendo em vista a incapacidade do mercado de se autorregular, assim como a inaptidão do Poder Executivo para fazer de forma direta, surgiu um novo modelo de regulamentação. Assim, a iniciativa privada não deixa de ser a protagonista, mas pretere ao Estado, por meio de entidades criadas com essa finalidade, que é regulamentar o mercado que participa diretamente (DI PIETRO, 2010).

O Estado brasileiro como agente normativo e regulador, conforme disposto no art. 174 da CRFB/1988¹, passou a analisar a ação interventiva indireta, por direção, do Estado brasileiro no domínio econômico. Atua como agente normativo e regulador da atividade econômica. O ente estatal absorve as funções de fiscalizar, incentivar e planejar, assumindo assim, a tarefa de conciliar a qualidade dos serviços oferecidos aos consumidores e o equilíbrio econômico-financeiro dos concessionários, o que contribui para conciliar conflitos e interesses (DI PIETRO, 2010).

Di Pietro faz distinção entre regular e regulamentar, donde:¹

Regular é termo mais genérico, que abrange regulamentar. No Direito brasileiro, porém, têm significados específicos, sendo regular o ato de se sujeitar a regras em geral, mais aproximado do sentido de normatizar, e regulamentar o ato de sujeitar a regulamentos, especificamente, cuja edição é da competência privativa dos Chefes do executivo, mediante ato administrativo característico, que é o Decreto (DI PIETRO, 2010, p.141).

O modelo de Estado exige desconcentração e descentralização administrativas, gerindo sempre os interesses da sociedade, por meio da distribuição de atribuições entre os órgãos que compõe a administração pública direta e indireta. Portanto, visa regular e fiscalizar setores da atividade econômica, surgem, em âmbito federal e estadual, diversas agências reguladoras (MORAES, 2002).

Esses entes reguladores foram criados com o objetivo de normatizar e fiscalizar os setores dos serviços públicos delegados, visando equilíbrio e a harmonia entre o

¹Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (CRFB/88).

Estado, usuários e delegatários. Os serviços prestados devem ser de qualidade, envolve regularidade, continuidade, eficiência, segurança, generalidade, atualidade e cortesia, em conformidade com o art. 6º, §1º, da Lei 8.987/95, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviço público, previsto no art. 175 da Carta Constitucional (MORAES, 2002).

2.1.3 Classificação dos Serviços Públicos

Os serviços públicos podem ser delegáveis e indelegáveis, são criados e regulamentados pelo Poder Público, a quem também incumbe a fiscalização visando sempre interesse público, que é um dos objetivos do Estado. Por se tratar de serviços essenciais, são gratuitos ou de um valor acessível, assim, é disponível para toda a coletividade (CARVALHO FILHO, 2017).

Os serviços públicos possuem diferentes classificações, alguns são mais relevantes, tendo como base alguns critérios como o titular do serviço, o objeto, os destinatários, a obrigatoriedade de utilização e a forma de execução. Quanto à titularidade, de acordo com a CRFB/1988, considerando-se a competência, podem ser classificados em federais, estaduais e municipais, já a doutrina classifica como serviços próprios e serviços impróprios (MEIRELLES, 2016).

O mesmo autor afirma que os serviços próprios são exercidos pela Administração direta, são os serviços essenciais e não são delegáveis, como segurança, polícia, higiene e saúde pública. Não admitem delegação a terceiros, exercendo a titularidade do serviço e da prestação.

Para Meirelles serviços próprios do Estado:

São aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do poder Público (segurança, polícia, higiene, saúde pública) e para execução dos quais a administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos públicos ou entidades públicas, sem delegação a particulares (2016, p. 376).

Di Pietro (2015, p. 96), considera serviço próprio “àquele que atende à necessidade da coletividade, onde o estado assume como seus e os executa diretamente por meio de seus agentes ou indiretamente por meio de concessão ou permissão”.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vem se posicionando favoravelmente ao direito do fornecedor de suspender o serviço público essencial, em caso de inadimplência do usuário.

ADMINISTRATIVO - SERVIÇO PÚBLICO -CONCEDIDO - ENERGIA ELÉTRICA -INADIMPLÊNCIA.

1. Os serviços públicos podem ser próprios e gerais, sem possibilidade de identificação dos destinatários. São financiados pelos tributos e prestados pelo próprio Estado, tais como segurança pública, saúde, educação, etc. Podem ser também impróprios e individuais, com destinatários determinados ou determináveis. Neste caso, têm uso específico e mensurável, tais como os serviços de telefone, água e energia elétrica.

2. Os serviços públicos impróprios podem ser prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação, como previsto na CF (art. 175). São regulados pela Lei 8.987/95, que dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços público.

3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio.

4. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95, Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei 9.427/97, que criou a ANEEL, idêntica previsão.

5. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade da partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta).

6. Recurso especial provido Resp. 525.500, (STJ,CALMON, 2003) [grifo nosso].

Quanto aos serviços públicos impróprios, são prestados por meio de suas entidades descentralizadas, de forma remunerada. A titularidade da prestação desse serviço é delegada ao particular e não se refere a atividades essenciais para a sociedade.

Para Meirelles (2016) os serviços impróprios:

São os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, e por isso, a administração os presta de forma remunerada, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações), ou delega sua prestação a concessionária ou permissionárias ou autorizatários (MEIRELLES, 2016, p. 376).

Esses serviços apesar de serem desempenhados por particulares, são controlados pelo Poder Público, são executados de forma indireta. São realizados mediante autorização, como exemplo a educação, a saúde, a previdência social e a assistência social (MEIRELLES, 2016).

Os serviços públicos, podem ser classificados ainda como serviços “*uti universi*” ou gerais e os serviços públicos “*uti singuli*” ou individuais. Os serviços públicos *uti universi* são prestados pela Administração para atender à coletividade no seu todo, são indivisíveis e imensuráveis na sua utilização e são colocados à disposição do usuário, são pagos por taxas, mesmo que sejam utilizados, são serviços de utilização obrigatória, como exemplo o serviço de saneamento básico, serviço de polícia e iluminação pública (MEIRELLES, 2016).

Meirelles (2016) destaca que serviços *uti universi*:

São aqueles que administração presta sem ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo, como os polícias, iluminação pública, calçamentos e outros dessa espécie. Esses serviços satisfazem indiscriminadamente a população (MEIRELLES, 2016, p. 379).

Os serviços *uti singuli* já têm usuários determinados, são de uso particular e mensurável para cada destinatário, sua utilização é facultativa pelo consumidor, são custeados por tarifas públicas, tais como telefone, energia elétrica, gás, dentre outros. São prestados para toda sociedade de forma individual e direta, atendendo às necessidades dos cidadãos (DI PIETRO, 2015, p. 116).

Nesse contexto, quanto à forma de execução dos serviços públicos, podem classificados como serviços de execução direta, quando o Estado possui titularidade do serviço e da prestação ou serviços de execução indireta, onde o Estado continua sendo o titular do serviço, mas a prestação é executada por terceiros, mediante concessão ou permissão (DI PIETRO, 2015).

De acordo com a CRFB/1988, em relação a prestação dos serviços públicos, alguns são comuns a todos os entes federativos, porém, algumas atividades são de competência privativa e exclusiva de algumas esferas federativas. A vista disso é possível distinguir os serviços públicos privativos e os serviços públicos privados.

Os serviços privativos são aqueles outorgados a uma determinada esfera da federação e de competência exclusiva desse ente da federação. Como exemplo pode-se citar os serviços de emissão de moeda, polícia marítima e espaço aéreo, que são privativos da união (MEIRELLES, 2016).

O art. 21, VII, X e XXII da CRFB/1988, menciona os serviços de competência da União:

Art. 21. Compete à União:

VII - emitir moeda;

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão.

A Constituição Federal de 1988, em seu art.25, § 2º aponta os serviços que são de competência privativa dos Estados.

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 2º - Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

[...]

Existem serviços que são comuns a todos os entes da federação, a CF/1988 menciona esses serviços em seus artigos 23 e 24. Assim, todo tipo de atividade desenvolvida pode ser prestado por mais de um ente, abrangendo a competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (MEIRELLES, 2016).

Artigo 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

- I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
- II - orçamento;
- III - juntas comerciais;
- IV - custas dos serviços forenses;
- V - produção e consumo;
- VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
- VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
- VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IX - educação, cultura, ensino e desporto;
- X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

Diante do exposto, é possível observar que os serviços públicos podem ser prestados por mais de uma entidade federativa na competência comum, socializando em um todo os serviços públicos. Tais serviços são referentes à saúde pública, educação, polícia administrativa, programas de construção de moradia, proteção do meio ambiente, preservação das florestas, faunas e flora, dentre outros (MEIRELLES, 2016).

2.2 Princípios dos Serviços Públicos

O serviço público é regido por normas e princípios objetivando estabelecer direitos e obrigações por parte do usuário do serviço, assim como do prestador. Visa proteger o usuário, manter a qualidade e eficiência na prestação do serviço (MELO, 2007).

Nesse entendimento Melo (2007) afirma que princípios são:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo (MELO, 2007, p. 807-808).

Para compreender os princípios que regem os serviços públicos, deve-se reportar à CRFB/1988, regra suprema do ordenamento jurídico. O artigo 175, § único, inciso IV trata da prestação de serviços públicos, dispondo, *in verbis*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

IV – A obrigação de manter serviço adequado.

Observa-se que nesse artigo está a primeira diretriz norteadora do prestador de serviço público, pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, sendo claro que o serviço público deve ser prestado de forma adequada. Porém, é vago a definição de serviço público adequado, devido as variações subjetivas que podem ocorrer conforme o destinatário, haja vista, que o serviço poderá ser adequado para uns e para outros não.

Para Carvalho Filho (2017) os princípios são orientações relevantes que decorrem da nossa ordem jurídica e possibilita conduzir a novas soluções voltadas para aos membros da coletividade. Os princípios vêm do Estado ou de delegados de acordo com as normas compatíveis em relação ao que é prestado ao destinatário.

2.2.1 Princípio da Continuidade

Esse princípio advém da indisponibilidade dos interesses públicos e da obrigatoriedade de o Estado prestar os serviços essenciais à coletividade.

A Lei Federal nº 7.783/89² considera como serviços essenciais: tratamento e abastecimento de água, produção e distribuição de energia elétrica, gás; combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; serviços funerários, transporte coletivo; captação e

² Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo e navegação aérea; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 866, de 2018)

XI compensação bancária.

tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substância radioativa, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo e compensação bancária.

Assim sendo, um serviço público considerado essencial é o aspecto real e concreto de urgência, isto é, necessidade concreta e efetiva de sua prestação. Trata-se de serviços que não podem haver a descontinuidade são necessários à sobrevivência do Estado Democrático de Direito e da sociedade, como a proteção do direito à vida e a dignidade da pessoa humana (TRATABRASIL, 2017).

Vale destacar que o Estado por meio do serviço público atinge uma de suas finalidades, daí a razão da compulsoriedade como a coleta de esgoto, instrumento de proteção pelo Estado da saúde pública. Caso haja inadimplência do usuário, o prestador de serviços deve valer-se de outros meios para executar a dívida, mas não pode comprometer a continuidade da prestação do serviço.

2.2.2 Princípio da Generalidade ou Universalidade

Trata da universalização da oferta do serviço para todos os usuários. Trata Brasil (2012) afirma que por meio desse princípio, a prestação de serviços públicos deve levar em consideração as condições e as diferenças sociais dos usuários, assim como a determinação da expansão dos serviços voltada para a consecução do atendimento universal, de modo a possibilitar o acesso a tais serviços a todos, independentemente das forças do mercado.

Esse princípio permite que os usuários sejam tratados de forma igualitária, de forma impessoal, independentemente do poder aquisitivo sem qualquer discriminação. De acordo com o artigo 196³, *caput* da CRFB/1988, o princípio da universalidade ou generalidade está presente nos serviços de saúde.

³ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CRFB/88).

O serviço deve ser prestado de maneira igual para todos que se encontrem em situação semelhante, sem qualquer discriminação. Para que a discriminação não afronte o princípio constitucional da igualdade, deve haver uma relação de causa e efeito entre o estabelecido e a finalidade a atingir, Mello (2016).

2.2.3 Princípio da atualidade adaptabilidade ou mutabilidade

Este princípio visa a melhoria da prestação de serviços por meio da utilização da tecnologia de ponta e de equipamentos modernos tanto na prestação dos serviços, como na conservação dos equipamentos e instalações. Dessa forma, a Administração Pública pode impor ao prestador indireto de serviços públicos, a atualização tecnológica para funcionamento deste, visando sempre o interesse público.

O princípio da mutabilidade permite que o regime de execução do serviço passe por mudanças com a finalidade de adaptá-lo ao interesse público. Sendo assim, os contratos administrativos podem ser alterados de forma unilateral pela Administração, podem ser extintos ou até mesmo a encampação, para resguardar o interesse público.

Considerando-se a necessidade de modernização tecnológica, é assegurado ao prestador de serviços públicos o direito à manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Nesse entendimento, pelo princípio da atualidade, deve-se aplicar a melhor técnica, uma tecnologia adequada a fim de permitir a eficiência na execução do serviço público.

2.2.4 Princípio da Eficiência

Consagrado pela CRFB/1988⁴ como dever de conduta do administrador público, de acordo com o, caput do artigo 37. Na prestação dos serviços públicos, a

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

eficiência refere-se ao atendimento da finalidade proposta, visando satisfazer os usuários, oferecendo serviço com o máximo de vantagens e benefícios com um mínimo de investimento.

De acordo com o artigo 37, § 3º da CF/1988, a lei disciplinará as formas de participação do usuário, suas reclamações quanto à prestação de serviços serão reguladas, assim como a avaliação periódica e a manutenção do serviço de atendimento ao usuário, assegurando o cumprimento desse princípio pelo prestador de serviços com a participação efetiva do usuário. Para tanto, o serviço público só é eficiente se for adequado, seguro e contínuo (RIZZATO, 2015, p. 68).

2.2.5 Princípio da Modicidade

É um princípio que guarda ampla relação com o princípio da generalidade e da igualdade, uma vez que todos os que necessitam do serviço público, o acesso ao serviço prestado é realizado mediante o pagamento de tarifas ou taxas justas. A CRFB/1988 em alguns casos impõe a gratuidade de alguns serviços, como previsto no o artigo 208, inciso I, o ensino gratuito a todos os que não tiveram acesso na idade própria e o artigo 39 do estatuto do idoso Lei 10741/03 que prevê o transporte coletivo urbano também aos maiores de 65⁵ (sessenta e cinco) anos.

Visando preservar a universalidade, o Poder Público, utiliza de tarifas que permite o acesso ao serviço a todos os interessados, dessa forma, evita que o serviço seja elitizado utilizando de tarifas que impeça o acesso aos menos favorecidos.

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

⁵ Artigo 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços (Estatuto do idoso Lei 10741/03).

2.2.6 Princípio da Cortesia

Conduz tanto a Administração Pública como o terceiro prestador de serviço público ao dever de tratar o usuário com educação e urbanidade indistintamente. É sinônimo de urbanidade no tratamento, significa o trato educado para com o público. É devido pelos prestadores de serviços diretos ou indiretos, aos usuários. Trata de dever legal, de acordo com o art. 37, § 3º da CRFB/1988, uma vez que os destinatários são os senhores dos serviços públicos.

Por meio desse princípio deve-se dar um tratamento respeitoso a todos da Administração e seus agentes. Estes devem ser capacitados para atender a coletividade de forma eficiente, tratamento polido e recíproco, tanto para quem presta, quanto para quem usa.

O desrespeito a este princípio poderá levar a aplicação de penalidades administrativas aos servidores e os terceiros executores indiretos de serviços públicos também estarão sujeitos às penalidades contratuais.

2.2.7 Princípio da Igualdade

Esse princípio fundamental está expresso no artigo 5º da CRFB/1988, onde diz que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]. O artigo 7º, inciso XXXI versa sobre a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

O princípio da igualdade não consiste em tratar todos da mesma maneira, haja vista que a igualdade pode ser material ou formal. Formal é aquela desejada, a norma prevê apenas que todos têm as mesmas condições em uma sociedade. A material é aquela que se concretiza, é o ajuste necessário para se estabelecer condições iguais.

Para um melhor entendimento, ao dizer que homem e mulher são iguais perante a lei, trata-se da igualdade formal. Em contrapartida, um concurso público ao afirmar que as mulheres para serem aprovadas deverão fazer três barras fixas e os homens cinco, está se falando da igualdade material. Observa-se, que se levou em consideração as condições físicas, que são características de cada gênero. O homem

realiza esse teste com maior facilidade que uma mulher, portanto para ela é reduzida a quantidade de barra fixa, para que ocorra uma maior aproximação da igualdade.

É evidente que tratamento igual não é sinônimo de justiça quando se trata de pessoas desiguais. Seria como dar um mesmo medicamento para curar todas as doenças. Para tanto, pelo princípio da igualdade, o prestador de serviço público deve respeitar as condições pessoais de cada usuário.

Os princípios em tela permitem concluir pela obrigatoriedade de conservação e otimização de todos os bens sujeitos à gestão da Administração Pública, e cujo o atendimento, ademais, deve ser também objeto de atenção pelos órgãos de regulação e fiscalização dos serviços.

3 MODELOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

3.1 Formas e Meios de Prestação de Serviços Públicos

A administração pública em alguns casos, permitidos em lei, transfere a titularidade e a prestação dos serviços públicos a uma pessoa jurídica privada. São os serviços que não integram a sua estrutura. A delegação dos serviços públicos é feita através de uma concessão, permissão, contrato ou ato unilateral.

O poder concedente transfere para o particular a execução do serviço retendo em seu poder a titularidade deste, dessa forma permite controlar e retomar o serviço, tem uma flexibilidade de a qualquer momento a administração pública pode extinguir a execução do serviço.

A Lei nº 8.987/95, no artigo 2º, inciso II, III, trata da concessão de serviços públicos, onde é previsto que esses serviços podem ser delegados mediante licitação, na modalidade concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas. Assim sendo, torna-se necessário que tenha capacidade para executar o serviço por sua conta e risco. O investimento feito pela concessionária será remunerado e amortizado durante a exploração do serviço ou obra.

O no artigo 2º, inciso II, III da Lei nº 8.987/95 prevê que:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

II - Concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado.

Vale destacar que a Administração tem o poder de forma flexível fazer alterações ou encerrar a permissão a qualquer momento, desde que seja fundada em interesse público, sem obrigação de indenizar o permissionário.

Nesse entendimento os serviços públicos podem ser prestados de forma centralizada, descentralizada e desconcentrada e pode ser executado de forma direta ou indireta.

- a) Centralizado: é aquele prestado pelo poder público por suas repartições, em seu nome e sob sua responsabilidade. O estado é titular e prestador do serviço público, administração direta; (MELLO, 1988, p.97)
- a) Descentralizado: o poder público transfere sua titularidade ou a simples execução por outorga, administração indireta, trata-se da permissão, concessão ou autorização. Ocorre a outorga quando o Estado cria uma entidade e lhe transfere por meio de lei a titularidade do serviço. A delegação ocorre quando o Estado realiza um contrato de concessão, permissão ou autorização, transferindo somente a execução do serviço. É uma técnica que consiste na retirada do serviço de uma entidade e transfere para outra, em busca de uma execução do serviço com maior nível de qualidade; (MELLO, 1988, p. 97).
- b) Desconcentrado: a administração executa centralizadamente mas o distribui entre vários órgãos da mesma entidade, facilitando sua realização e obtenção pelos usuários. Trata-se de uma técnica administrativa de simplificação e aceleração do serviço dentro da mesma entidade; (DI PIETRO, 2013).
- c) Forma direta: o serviço é executado pelos próprios meios da pessoa responsável pelo serviço. Pode ser o Estado, uma autarquia, empresa privada ou particular. Nesse caso, o encarregado do fornecimento do serviço o faz pessoalmente, por seus órgãos ou por seus prepostos, nunca por terceiros;
- d) Forma indireta: ocorre quando o responsável pela prestação do serviço comete a terceiros sua realização conforme regulamento. Essa forma de execução de serviços públicos não é para todo e qualquer serviço.

A CRFB/1988 menciona no art. 175 e incisos as formas de prestação dos serviços públicos:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - O regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - Os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - A obrigação de manter serviço adequado.

Diante do exposto, a prestação de serviços públicos pela administração, integra-se no seio da administração indireta. As exigências de gestão correlacionada aos serviços públicos indicam a criação de estruturas autônomas que assumem sua prestação. Trata-se de um processo de organização de competências públicas dentro da estrutura da administração.

3.2 Contratos de Parceria Público Privada

A Lei 11.079/2004 institui normas gerais para licitação e contratação de Parceria Público Privada, PPP's⁶ no âmbito da administração pública. Trata-se de contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa de serviços ou obras públicas quando envolverem cobrança de tarifa dos usuários e contraprestação financeira do governo à empresa contratada.

A realização de contratos PPP's, o valor deve ser superior ao valor de dez milhões, com duração acima de 5 anos. São vedados os contratos que tenham como objeto somente o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

As diretrizes que são levadas em consideração na contratação das PPPs:

- a) Eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;

⁶ As PPPs, instituídas pela Lei Federal n.º 11.079/04 consistem em instrumento de inovação no ordenamento jurídico brasileiro tendo como objetivo assegurar o melhor uso dos recursos públicos na execução e provisão dos serviços públicos.

São contratos de concessão nas modalidades patrocinada ou administrativa, distintos do contrato de concessão comum disposto na Lei de Concessões n.º 8987/95 (TRATABRASIL, 2018).

- b) Respeito aos interesses e direitos da população, governos e empresas;
- c) As funções exclusivas do Estado como regulação, jurisdicional, de poder de polícia e outras não são delegadas;
- d) Responsabilidade fiscal, transparência, repartição objetiva de riscos entre as partes e sustentabilidade financeira.

As PPP's ajustam com o setor privado por meio de um acordo, tem como objetivo a implantação ou gestão de serviços públicos, executando eventualmente obras ou fornecendo bens. Para isso é feito um financiamento do contratado, tendo uma contraprestação pecuniária do Poder Público e compartilhamento de riscos e dos lucros tratados (TRATABRASI, 2017).

A celebração de um contrato administrado na seara da PPP é necessário a realização de um procedimento licitatório na modalidade concorrência, nos termos do artigo 5º, da mesma lei:

Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

I – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco), nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação;

II – as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;

III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;

IV – as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;

V – os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;

VI – os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia;

VII – os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;

VIII – a prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas.

IX – o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado;

X – a realização de vistoria dos bens reversíveis, podendo o parceiro público reter os pagamentos ao parceiro privado, no valor necessário para reparar as irregularidades eventualmente detectadas.

[...]

As cláusulas regulamentadoras, são previstas na lei, decreto ou do próprio contrato, disciplinando o modo e a forma da prestação do serviço. As normas de serviço podem ser modificadas de forma unilateral, *jus variandi* do poder concedente.

O poder concedente emite ordens à concessionária quanto ao cumprimento de disposições contratuais. Geralmente, a operação visa a concessão de um sistema já existente, sendo necessários, investimentos significativos para sua expansão ou reforma.

4 FORMAS DE PROMOÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO

No passado, técnicas consideradas sofisticadas para a época foram desenvolvidas por alguns povos antigos, como: captação, condução, armazenamento e utilização da água. As técnicas de irrigação do solo, eram dominadas pelos egípcios. No Egito, a água era armazenada por um ano, assim, a sujeira se assentava no fundo do recipiente. Ainda não se imaginava que muitas doenças eram transmitidas por microrganismos patogênicos (CAVINATTO, 1992).

Sendo assim, a pessoa que ingerisse a água suja ou não processada era mais vulnerável a doenças. Os processos de purificação da água foram descobertos por expedições arqueológicas. Os egípcios, japoneses e chineses, baseavam no processo da capilaridade, a água era passada de uma vasilha para a outra por meio de tiras de tecido que removiam as impurezas (EIGENHEER, 2003).

Até o final do século XIV diversos decretos referentes à limpeza pública foram disseminados pela Europa e ocorreram muitas mudanças em relação à limpeza nas cidades. Na época não existia nas cidades da Europa ruas, calçadas, canalização, distribuição central de água, iluminação pública e coleta regular de lixo (CAVINATTO, 1992).

Com o crescimento industrial no fim do séc. XVIII, a falta de hábitos de higiene se agravou, grande parte dos camponeses foram levados para as cidades sem nenhuma infraestrutura. Vários problemas de saúde pública e meio ambiente se desencadearam. As condições de vida eram aterrorizantes, as moradias eram superlotadas, sem as mínimas condições de higiene. Lixos e fezes, eram armazenados em recipientes e mensalmente eram levados para reservatórios públicos ou jogados nas ruas (CAVINATTO, 1992).

As áreas industriais cresciam rapidamente, porém, os serviços de saneamento básico não acompanhavam esta expansão. Em consequência, surgiram diversas epidemias, como a cólera e a febre tifóide, transmitidos por água contaminada. A peste negra, transmitida pela pulga do rato, animal atraído pela sujeira, também fez milhares de vítimas (CAVINATTO, 1992).

No sec. XVI no Brasil foi observado pelos jesuítas, que os índios tinham uma ótima saúde. Porém, com a colonização, diversas moléstias foram disseminadas, pois os nativos não possuíam defesas naturais no organismo. Surgiram epidemias de doenças como varíola, tuberculose e sarampo que frequentemente matavam os índios (CAVINATTO, 1992).

Em seguida passaram a se preocupar com a limpeza de ruas e quintais. Foram construídos nas praças públicas chafarizes para distribuir água à população, que era transportada pelos escravos. Com a vinda da família Real em 1808, ocorreu um avanço relevante nos serviços de saneamento (CAVINATTO, 1992).

Foram criadas leis para fiscalizar os portos evitando assim a entrada de navios com pessoas doentes. Vale destacar que um dos primeiros países a implantar redes de coleta para o escoamento da água da chuva foi o Brasil. O sistema foi instalado apenas no Rio de Janeiro, atendia a área da cidade onde se instalava a aristocracia. Os Arcos da Lapa foram o primeiro aqueduto construído no Brasil em 1723 (CAVINATTO, 1992).

No séc. XIX, no Brasil, as casas mesmo sendo sofisticadas, não possuíam sanitários. As fezes eram carregadas em barricas por escravos e jogadas nos rios. Com isso, as condições de saúde nos centros urbanos eram piores do que no campo. Em função disso, entre 1830 e 1840 ressurgiram epidemias de Cólera e Tifo. Em 1888 com o término da escravidão, não tinha pessoas para transportar os dejetos, foi necessário buscar outras soluções para o saneamento no Brasil (CAVINATTO, 1992).

Com as descobertas de Pasteur sobre alguns processos de transmissão de doenças, os governos passaram a investir em pesquisas médicas e científicas. A remoção de fezes e detritos eram transportadas para canalizações de águas pluviais por meio de descargas líquidas. Devido à grande quantidade de esgotos e efluentes das fábricas que eram lançados em tamanha quantidade, os rios ficaram poluídos e espalhavam mau cheiro e doenças (CAVINATTO, 1992).

No início do séc. XX, Oswaldo Cruz⁷, higienista, iniciou uma luta em busca da erradicação das epidemias no Rio de Janeiro. Sua equipe utilizou todos os meios disponíveis para limpar casarões, ruas e terrenos para acabar com criadouros de insetos e roedores. Obteve excelentes resultados, apesar disso a maioria da população não acreditava que os animais pudessem transmitir doenças (CAVINATTO, 1992).

Devido aos problemas de saúde pública e de poluição ambiental, surgiu a necessidade de se buscar soluções de saneamento para a coleta e o tratamento dos esgotos. Assim, seria possível o abastecimento de água tratada para consumo, coleta e tratamento dos resíduos sólidos e para a drenagem das águas de chuva (CAVINATTO, 1992).

Com o desenvolvimento científico e tecnológico, inúmeras técnicas surgiram para resolver os problemas sanitários. Porém, com o crescimento da população e aumento de consumo, contribuiu para o aumento da poluição do meio ambiente. Com isso, a água de qualidade para o consumo vem se tornando um recurso cada vez mais escasso e problemas de saneamento cada vez mais difíceis de serem resolvidos (CAVINATTO, 1992).

4.1 Saneamento Básico

Saneamento é o conjunto de medidas que visa preservar ou modificar as condições do meio ambiente com a finalidade de prevenir doenças e promover a saúde, melhorar a qualidade de vida da população e à produtividade do indivíduo e facilitar a atividade econômica. No Brasil, o saneamento básico é um direito assegurado pela Constituição e definido pela Lei nº. 11.445/2007⁸ como o conjunto

⁷ Oswaldo Gonçalves Cruz[1] (São Luiz do Paraitinga, 5 de agosto de 1872 — Petrópolis, 11 de fevereiro de 1917) foi um cientista, médico, bacteriologista, epidemiologista e sanitarista brasileiro. Foi o pioneiro no estudo das moléstias tropicais e da medicina experimental no Brasil. Fundou em 1900 o Instituto Soroterápico Nacional no bairro de Manguinhos, no Rio de Janeiro, transformado em Instituto Oswaldo Cruz e, hoje, respeitado internacionalmente.

⁸ Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

I - universalização do acesso;

II - integralidade, compreendida como o conjunto de todas as atividades e componentes de cada um dos diversos serviços de saneamento básico, propiciando à população o acesso na conformidade de suas necessidades e maximizando a eficácia das ações e resultados;

dos serviços, infraestrutura e Instalações operacionais de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, drenagem urbana, manejos de resíduos sólidos e de águas pluviais.

4.1.1 Abastecimento de água

A água apropriada para o consumo humano é a potável, portanto, deve atender aos padrões de potabilidade. O contrário é considerado imprópria para o consumo humano. Os compostos nitrogenados, oxigênio consumido e cloretos são as substâncias que indicam esta poluição por matéria. O Sistema de Abastecimento de Água representa o conjunto de obras, equipamentos e serviços destinados ao abastecimento de água potável para fins de consumo doméstico, serviços públicos, consumo industrial e outros usos (BARROS, *et al*,1995).

Nesse sentido:

APELAÇÃO 0203588-72.2013.8.19.0001 Assunto: Indenização Por Dano Moral - Outros / Indenização por Dano Moral / Responsabilidade da Administração Origem: CAPITAL 6 VARA FAZ PÚBLICA Ação: 0203588-72.2013.8.19.0001 Protocolo: 3204/2016.00184734 -
 APELANTE: MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO PROC.MUNIC.: MARCUS GOUVEIA DOS SANTOS APELANTE: COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS CEDAE ADVOGADO: JAYME SOARES DA ROCHA FILHO OAB/RJ-081852 APELADO: OS MESMOS APELADO: ANA CLEIDE MARTINS PEREIRA ADVOGADO: OTON LUIZ SIQUEIRA DE OLIVEIRA OAB/RJ-140668 APELADO: FACULDADE DE REABILITACAO DA ASCE FRASCE ADVOGADO: EDWIGES NUNES AZEVEDO LIMA OAB/RJ-043689 Relator: DES. TERESA ANDRADE Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO E DA CEDAE. MÁ CONSERVAÇÃO DA GALERIA DE ÁGUAS PLUVIAIS (GAP). INUNDAÇÃO NO INTERIOR DO IMÓVEL DA AUTOR EM FUNÇÃO DAS CHUVAS.SISTEMA DE DRENAGEM COM PROBLEMAS COM INADEQUADA CAPTAÇÃO E ESCOAMENTO DAS ÁGUAS PLUVIAIS. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS POR PROVAS DOCUMENTAIS. DANOS MORAIS CONFIGURADOS IN RE IPSA

1. Ilegitimidade passiva da CEDAE afastada. Realização de obras sob a sua supervisão.

III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

IV - disponibilidade, em todas as áreas urbanas, de serviços de drenagem e de manejo das águas pluviais adequados à saúde pública e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

2. Inexistência de cerceamento de defesa. Oportunidade conferida às partes para se manifestassem em provas ou impugnassem a decisão. Inércia das Apelantes quanto à necessidade de prova pericial. Preclusão.

3. Precariedade dos serviços prestados pela Administração Pública. Imóvel da Autora foi inundado e invadido por águas de esgoto. Documentos que comprovam a necessidade de adequação da GAP após as obras realizadas pelo 1º Réu para a instalação de sistema de escoamento de águas pluviais.

4. Evento danoso evidenciado pelas fotos trazidas pela Autora. Inundação da casa. Nexo causal comprovado, embora ausente a prova pericial. Documentos acostados aos autos que indicam as obras realizadas no local por parte da 1ª Ré, a necessidade de intervenção na GAP devido a problemas notados em vistoria da própria CEDAE. Ademais, foi juntada aos autos vistoria realizada pela Defesa Civil apontando a necessidade intervenção para solucionar os problemas de escoamento das águas pluviais e do esgoto.

5. Responsabilidade solidária da Administração Pública municipal, **com competência material para as questões afetas ao saneamento básico e rede de esgoto, bem como de sua delegatário.** Vale ressaltar, há informações da própria CEDAE acerca da necessidade de realização de obras de adequação da GAP e da necessidade de autorização e acompanhamento por profissionais da CEDAE.

6. Prejuízos de ordem material, que não se presumem, exigindo-se, para que seja passível de reparação, a comprovação do efetivo prejuízo experimentado, uma vez que "a indenização mede-se pela extensão do dano", nos termos do que estabelece o art. 944 do Código Civil. Danos comprovados por meio de notas fiscais e fotografias acostadas nos autos.

7. Dano moral in re ipsa. Não resta dúvidas, a partir de uma presunção hominis, que a situação por que passou a Autora desborda o simples aborrecimento cotidiano. Trata-se de verdadeira violação da dignidade humana, ao se permitir que com as citadas inundações a Autora fosse exposta à humilhação e sofrimento psíquico inerente à situação concreta. Foi exposta também a condição extremamente insalubre, com a colocação de sua vida em risco diante da possibilidade de contágio de inúmeras doenças. Valor arbitrado com observância da razoabilidade, em R\$ 10.000,00, de modo que a cumprir a sua função punitivo-pedagógica, sem importar em enriquecimento sem causa da vítima.

8. Correção monetária que deve incidir nos termos do estabelecido pelo STF quando do julgamento das ADIs 4357 e 4425, na qual houve a declaração de inconstitucionalidade prospectiva do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Incidência do IPCA a partir de 25/03/2015, nos termos do decidido no julgamento da Questão de Ordem. Juros e correção dos danos materiais desde o evento. Correção monetária dos danos morais a partir do arbitramento e juros desde o evento danoso.

9. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO MUNICÍPIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO 2º APELANTE. Conclusões: POR UNANIMIDADE, DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGOU-SE PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. RELATOR. (STJ, 2013) grifo nosso]

Partindo-se do princípio de que a água é um elemento essencial à vida, o homem, para atender suas necessidades e proteger sua saúde, necessita de água de qualidade adequada. Para que o abastecimento de água seja feito, a melhor saída é

a solução coletiva, sendo assim o Sistema Público faz a captação da água; adução que é o transporte, tratamento, reservação e distribuição (LEAL, 2008).

4.1.2 Sistemas de Esgotos

É o conjunto de obras e instalações que proporciona coleta, transporte e afastamento, tratamento, e disposição final de forma adequada, em conformidade com o ponto de vista sanitário e ambiental. A construção de um sistema de esgoto sanitário visa a coleta dos esgotos individual ou coletiva, fossas ou rede coletora; tratamento e disposição adequada dos esgotos tratados.

Dessa forma, podem-se atingir benefícios como conservação dos recursos naturais, melhoria das condições sanitárias locais, eliminação de focos de contaminação e poluição eliminação de problemas estéticos desagradáveis diminuição dos custos no tratamento de água para abastecimento, dentre outras (LEAL, 2008).

Principais consequências causadas no meio ambiente e na saúde, de poluentes encontrados nos esgotos, estão demonstradas na tabela 1:

Tabela 1 – Consequências de poluentes encontrados nos esgotos

| Poluentes | Parâmetros de caracterização | Tipo de efluente | Consequência |
|--------------------------------|---|------------------------|---|
| Sólidos em suspensão | Sólidos em suspensão totais | Domésticos Industriais | Problemas estéticos Depósitos de lodo Adsorção de poluentes Proteção de patogênicos |
| Sólidos flutuantes | Óleos e graxas | Domésticos Industriais | Problemas estéticos |
| Matéria orgânica biodegradável | Demanda bioquímica de oxigênio (DBO) | Domésticos Industriais | Consumo de oxigênio Mortandade de peixes Condições sépticas |
| Nutrientes | Nitrogênio Fósforo | Domésticos Industriais | Crescimento excessivo de algas Toxicidade aos peixes Doença em recém-nascidos (nitratos) |
| Compostos não biodegradáveis | Pesticidas Detergentes Outros | Industriais Agrícolas | Toxicidade e espumas Redução de transferência de oxigênio Não biodegradabilidade Maus odores |
| Metais pesados | Elementos específicos (ex: arsênio, cádmio, | Industriais | Toxicidade Inibição do tratamento biológico dos esgotos Problemas de disposição do lodo na |

| | | | |
|---------------------------------|---|--------------|--|
| | cromo, mercúrio, zinco, etc) | | agricultura Contaminação da água subterrânea |
| Sólidos inorgânicos dissolvidos | Sólidos dissolvidos totais Condutividade elétrica | Reutilizados | Salinidade excessiva - prejuízo às plantações (irrigação) Toxicidade a plantas (alguns íons) Problemas de permeabilidade do solo (sódio) |

Fonte: Barros *et al.* (1995).

4.1.3 Disposição do lixo

O lixo é o conjunto de resíduos sólidos que resultam de atividades humanas, é constituído de substâncias putrescíveis, combustíveis e incombustíveis. Deve ser bem acondicionado para facilitar sua remoção, sua disposição de forma inadequada causa problemas sanitários e ambientais. Esses locais geralmente atraem animais constituindo vetores de diversas doenças.

São responsáveis pela poluição do ar, com a queima dos resíduos, poluem o solo, águas superficiais e subterrâneas. Ao adotar soluções técnicas modernas e adequadas para a disposição final do lixo, menores são os impactos para a saúde pública e para o meio ambiente.

Quanto aos aterros controlados, apesar de minimizar os problemas relacionados ao lixo, ainda persiste os problemas ambientais, por comprometerem as águas subterrâneas e superficiais, haja vista que não adotam medidas como a impermeabilização da base do aterro e não fazem tratamento dos líquidos percolados devido à decomposição do lixo.

Sendo assim, uma boa operação e as modernas tecnologias, não eliminam a necessidade de políticas públicas voltadas para mudanças nos padrões de consumo. É necessário incentivar à minimização da geração de resíduos, coleta seletiva e reciclagem, o que é muito relevante para o processo de gerenciamento integrado de resíduos (APETRES, 2009).

4.1.4 Drenagem Urbana

São sistemas preventivos de inundações, empoçamentos, erosões, ravinamento e assoreamentos, de modo especial nas áreas mais baixas das comunidades devido à probabilidade de alagamentos ou marginais de cursos naturais

de água. A drenagem urbana no campo, os problemas agravam-se em função da urbanização desordenada e falta de políticas de desenvolvimento urbano.

Um adequado sistema de drenagem urbana quer de águas superficiais ou subterrâneas, onde está drenagem for viável, proporcionará uma série de benefícios, tais como: desenvolvimento do sistema viário; redução de gastos com manutenção das vias públicas; valorização das propriedades existentes na área beneficiada; escoamento rápido das águas superficiais, reduzindo os problemas do trânsito e da mobilidade urbana por ocasião das precipitações; segurança e conforto para a população, dentre outros.

4.2 Competências Constitucionais a respeito do Saneamento Básico

Quanto à competência para a prestação do serviço de saneamento a CRFB/1988 faz referência expressa ao repartir as competências entre os entes. Dessa forma, os três níveis federativos têm competência político-administrativa os temas no art. 23 quanto à saúde pública, controle da poluição e preservação do meio ambiente.

Nesse entendimento a titularidade para a prestação do serviço de saneamento no Brasil resulta da conjugação de técnicas de repartição de competências no Estado federal. Analisando o texto constitucional de 1988 observa-se a existência de quatro dispositivos relacionados à competência político-administrativa em matéria de saneamento. São os artigos 23, IX, 30, V, 25, § 3º, e 200, IV.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
[...] IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.

O art. 23 da CRFB/1988 ainda em vigência, enuncia as competências comuns da União, Estados e Municípios, quanto a promoção da melhoria das condições de saneamento básico. Assim, é possível uma ação de quaisquer dos entes estatais, haja vista que tem por finalidade a cooperação produtiva entre eles.

Art. 30. Compete aos Municípios:
[...] V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial

O artigo 30, inciso V, trata da competência dos Municípios que são os interesses locais. Nesse artigo, ainda que indiretamente, prevê a cláusula genérica de competência de o município prestar quaisquer serviços de interesse local. Observa-se, portanto, a presença do princípio da subsidiariedade, pelo qual todos os serviços de interesse local podem ser prestados adequadamente pelo Município, conforme sua realidade de forma específica.

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

[...] § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

No artigo 25 § 3º, a norma é clara ao estabelecer que em determinadas circunstâncias o interesse comum é de um conjunto de Municípios e não de um Município isolado. De acordo com os conceitos jurídicos os serviços são de interesse comum e de competência dos Estados. Desse modo, em determinadas situações, o saneamento básico sendo considerado um serviço de interesse regional e não local, deverá ser prestado pelos Estados e não pelos Municípios.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...] IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico.

Apesar de não existir norma específica que atribua à União competência para a prestar serviço de saneamento básico, o art. 200, IV faz uma menção especial que pode ser aplicada à União. A União deve participar, em conjunto com os demais entes, do planejamento das ações de saneamento e de sua execução, de forma direta ou indireta.

4.2.1 Gestão dos Sistemas de Saneamento Básico

A gestão dos sistemas de saneamento básico já existentes e ou a ser implantado é realizada por licitação da concessão. O mais usual é a outorga pelo critério de menor tarifa ou de maior valor. Os municípios brasileiros têm feito a opção por concessões de forma isolada ou em conjunto (TRATABRASIL, 2017).

São necessários alguns procedimentos prévios à publicação dos editais de licitação para outorga de concessões, como, estudos de viabilidade econômica e financeira. Supletivamente, o poder concedente estabelecerá as metas de cobertura e de qualidade na prestação dos serviços, buscando analisar de forma adequada dos impactos no nível tarifário necessário para a remuneração dos investimentos demandados.

A formalização ocorre por meio de um instrumento, com a atribuição de prestação do serviço, nos casos em que a entidade não integra a administração do titular. Deve ser sempre pela celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária de acordo com o art. 10, da Lei nº 11.445/2007.

A validade dos contratos é condicionada, aos seguintes termos:

- a) A existência de um plano de saneamento básico;
- b) Deve ser comprovada as viabilidades técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do plano de saneamento básico;
- c) A existência de normas de regulação que antecipem os meios para o cumprimento das diretrizes dessa Lei, incluindo a denominação da entidade de regulação e de fiscalização;
- d) A realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato (art. 11 da Lei nº 11.445/2007) com acesso dos interessados aos estudos que financiarão a formulação do plano de saneamento básico. Em geral, estes contratos têm duração de 20 a 30 anos.

Vale destacar que na concessão, os ativos não deixam de pertencer ao poder público, mas ficam sob a responsabilidade da empresa privada até o fim do período de concessão.

4.2.2 Consórcios Públicos

O instituto dos consórcios públicos, em sua nova fisionomia, não tinha previsão legal. Foi instituído por meio da lei no 11.107/2005, resultante do projeto de lei no 1.071/1999, da câmara dos deputados, projeto de lei no 148/2001, no Senado Federal. A lei foi publicada em 7/4/2005, data em que se iniciou sua vigência.

De acordo com Carvalho filho:

O mandamento constitucional alude a consórcios públicos e a convênios de cooperação como instrumentos adequados à implementação da parceria através da gestão associada. Logicamente, não se trata de instrumentos idênticos, senão a Constituição não os teria mencionado a ambos. De fato, cuida-se de mecanismos diversos e, o que é mais importante, de mecanismos que podem assumir mais uma fisionomia ou ostentar mais de um sentido (CARVALHO FILHO, 2013, p.07).

A lei 11.107/2005 regulamenta o art. 241 da CRFB/1988 e estabelece as normas gerais de contratação de consórcios públicos. Foi instituído pela lei federal nº lei 11.445/2007 referente a saneamento básico. Desse modo é incentivada e priorizada pela lei nº Lei 11.445/2007 referente a Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRs.

A lei 11.445/2007 estabelece a elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico como instrumento de planejamento para a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, e ainda determina os princípios dessa prestação de serviços; as obrigações do titular, as condições para delegação dos serviços, as regras para as relações entre o titular e os prestadores de serviços, e as condições para a retomada dos serviços. Ainda trata da prestação regionalizada; institui a obrigatoriedade de planejar e regular os serviços; abrange os aspectos econômicos, sociais e técnicos da prestação dos serviços, assim como institui a participação e o controle social.

De acordo com Carvalho Filho (2009), os consórcios têm como natureza jurídica é a de acordo plurilateral de cooperação recíproca, por isso, seria um negócio jurídico mais assemelhado ao convênio, empregando esse termo em sentido amplo.

Nessa perspectiva os Consórcios Públicos são considerados pessoa jurídica, formada exclusivamente por entes da federação para estabelecer relações de

cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum. Trata-se de uma associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos.

A motivação da criação da Lei dos Consórcios foi a necessidade de complementar a configuração do ente federativo decorrente da Constituição, em específico nos aspectos cooperativos do federalismo. Assim, torna-se possível solucionar a ausência de instrumentos de coordenação de políticas públicas de obrigação do Governo Federal, aumentando seu alcance e efetividade, além de aperfeiçoar a aplicação dos recursos públicos.

Percebe-se, então, a necessidade de completar a lacuna legislativa, oferecendo segurança jurídica, possibilidades de planejamento, atuação de médio e longo prazo nas ações de cooperação entre os entes federados.

4.2.3 Modelo de Prestação e Delegação dos Serviços de Saneamento pelo Plano Nacional de Saneamento

Historicamente, a União e os estados têm participado, cooperativa ou concorrentemente com os municípios, na gestão e provimento de serviços públicos de saneamento, em especial o abastecimento de água e o esgotamento sanitário. A evolução da prestação dos serviços de saneamento básico no Brasil passou por fases distintas.

PLANASA é definido como sendo a primeira ação do poder público visa implementar ações necessárias a universalização do serviço de saneamento básico e à redução da deficiência encontrada no abastecimento de água e no esgotamento sanitário, nas áreas consideradas urbanas (PHILIPPI, 2012, p.86)

O julgado a seguir, corrobora com vessa assertiva.

DECISÃO⁹: Trata-se de Ação Cível Originária ajuizada pela Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN, sociedade de economia mista prestadora de serviço público de fornecimento de água e saneamento, em face da União, com vistas ao reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento de impostos federais incidentes sobre os seus bens, rendas ou serviços (art. 150, VI, “a”, da Constituição); a declaração de sua sujeição ao regime cumulativo de tributação do PIS/PASEP e da COFINS; e a repetição dos valores pagos a título de IR, IOF, PASEP e COFINS nos últimos 5 anos, contados da data da propositura da ação.

Nas razões na petição inicial, a CESAN alega que a discussão acerca da imunidade recíproca entre entes da federação – no caso, a União e o Estado do Espírito Santo, detentor direto de 84,53% do capital social da empresa e que, juntamente com outras entidades da Administração Indireta do Estado (autarquias do Estado do Espírito Santo, sem finalidade lucrativa), alcança o percentual de 99,75% das ações da Autora – pode gerar conflito federativo capaz de atrair a atuação do STF para apreciar a demanda. No mérito, aduz que a Lei estadual 2.282/67, regulada pelo Decreto 2.575/67, autorizou a criação da CESAN, no contexto do Plano Nacional de Água e Saneamento – PLANASA, que destinava recursos aos Estados que constituíssem suas próprias companhias de saneamento.

A sociedade de economia mista foi então criada para a prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotos sanitários, tendo seu capital, à época, sido constituído integralmente pelo Estado do Espírito Santo. Afirma que, por meio de contratos de concessão-convênio (art. 24 da Lei 8.666/93), a Companhia presta serviço público, com exclusividade, em Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. ACO 2730 / DF 52 dos 78 municípios do Estado do Espírito Santo, com base na integração de competências e atuação coordenada entre os entes da federação (art. 241, CF/88).

Assevera que sua atuação não configura exploração de atividade econômica, pois os serviços públicos de saneamento envolvem os chamados monopólios naturais, que os retiram do ambiente concorrencial e exigem elevados investimentos dos entes federativos, conforme reconhecido pelo art. 2º da Lei 11.445/07, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

Esclarece, ademais, que suas atividades não possuem fito lucrativo, nem são operadas sobre o traço do equilíbrio econômico-financeiro, devendo a Autora manter sua execução mesmo que opere em prejuízo, por meio da adoção de um amplo sistema de subsídios cruzados. Defende que, tratando-se de prestação de serviço público essencial por entidade da administração indireta, a Autora faz jus à imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a” e § 3º, da Constituição, pois a tributação de suas atividades e rendas afeta o patrimônio do próprio Estado do Espírito Santo. Requer, ainda, o retorno ao regime cumulativo de apuração do PIS/PASEP e da COFINS, por força do art. 8º da Lei 10.637/02 e do art. 10º da Lei 10.833/03 (FACHIN, STF, 10535336) (Grifo nosso).

⁹ FACHIN, Edson. Ministro, Relator **ACO 2730** / DF. 52, <www.stf.jus.br/portal/processo/verprocessopec.aspx>. Acessado 07 de maio de 2019.

Na década de 70 a prestação dos serviços públicos de saneamento não era regulada de forma adequada, o Estado preocupado, devido às precariedades na prestação desses serviços criou com o Plano de Ação Econômica do Governo, PAEG. Foram criados ainda o Plano Nacional de Abastecimento de águas, para atender à coletividade urbana, Programa Nacional de esgotos sanitários (PHILIPPI, 2012), e o Sistema Nacional de Saneamento, integrado pelo Plano Nacional de Saneamento, pelo Banco Nacional da Habitação (BNH) e pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), cuja principal característica era o incentivo à transferência da prestação dos serviços para Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESB's), financiadas em muitos casos pela União.

Na época, buscava-se associar conceitos de desenvolvimento empresarial a empresas públicas estaduais que substituiriam os serviços municipais e estaduais nas capitais (PHILIPP, 2012).

O êxito do PLANASA, dependia da aderência de todos os Estados, ou seja, todos os Estados deveriam estar de acordo. De acordo com a aceitação do programa, seriam criadas as Companhias Estaduais de Saneamento Básico, CESBs, o que contribuía para a capacidade de gestão (FHILIPPI,2012).

Para que esses programas obtivessem sucesso, o PLANASA restringiu o acesso dos recursos do Sistema Financeiro do Saneamento, tornando-os exclusivos às CESBs. Exigiu ainda a unificação no caso de existência de vários órgãos estaduais em uma única empresa estadual (COSTA A. *apud* FHILIPPI, 2012)

Contudo o modelo PLANASA desde o princípio, apresentou alguns problemas, porém, a crise do modelo de concentração vigente foi seu principal obstáculo, que apesar de obter alguns avanços, sofreu os efeitos da crise econômica enfrentada pelo país. Em função disso e com a extinção do BNH em 1986, o sistema entrou em colapso permanente, consequência do crescimento da inflação e uso das empresas estatais para tentar impedir a elevação dos preços.

Estas Companhias Estaduais de Saneamento, em 1992, eram responsáveis por 64% dos serviços de água no e por 44% dos serviços de esgoto sanitário. Em termos populacionais, estes índices representam respectivamente 78% e 64% da população era coberta (FHILIPPI, 2012).

A meta prevista para atingir em 20 anos, era de 90% da cobertura do abastecimento de água e 65% para o esgotamento sanitário das populações urbanas. Para que isso fosse possível estabeleceu-se objetivos permanentes, com uma gestão continuada e um enfoque empresarial público diferenciado do já existente.

O PLANASA sofreu algumas críticas porque privilegiou as Companhias Estaduais de Saneamento Básico e abandonou os serviços municipais. A crise do modelo de acumulação vigente, iniciou no final da década de 1970 e resulta no crescimento da inflação e na utilização das empresas estatais para tentar impedir a elevação dos preços.

A centralização do setor, estabelecida no PLANASA, aliada à crise geral da economia brasileira, resultou em sua fragilização. Houve uma deterioração de suas receitas e conseqüentemente a capacidade de pagamento dos financiamentos contraídos. Esses fatos ocorreram na década de 1980 quando as empresas estatais foram utilizadas como instrumento da política econômica, principalmente através do congelamento das tarifas.

Em decorrência desse cenário, da falência do Banco Nacional da Habitação (BNH), em 1986, e da própria crise econômica (que implicou em um alto volume de saques em virtude do desemprego vigente), o FGTS encontrou-se comprometido em sua capacidade de financiamento. Esses problemas terminaram por desconstruir o PLANASA (PHILIPPI, 2012).

A Figura 1 apresenta um exemplo de descaso com o saneamento básico no Brasil.



Figura 1: Problemas de saneamento básico no Brasil
Fonte: Trata Brasil, 2018.

Dessa forma não foi somente o bloqueio de empréstimos ao setor público de saneamento, mas também a imposição de outras barreiras, como as burocráticas, que caracterizam a chamada “política de pau-de-sebo”, impediram que o volume disponível de recursos para o saneamento fosse contratado. Tais recursos findaram por financiar o pagamento de juros pelo Governo Federal.

Do ponto de vista de Philippi, (2012):

O PLANASA restringiu o acesso dos recursos do Sistema Financeiro do Saneamento, tornando-os exclusivos às Companhias Estaduais de Saneamento Básico. Exigiu ainda a unificação no caso de existência de vários órgãos estaduais em uma única empresa estadual (PHILIPPI, 2012, p.89).

Após a crise do PLANASA, o saneamento brasileiro necessitava de uma regulação, de parâmetros da prestação do serviço público de saneamento, não havendo ainda uma adequação com o sistema de prestação de serviços públicos atual.

A indefinição política e a percepção de esgotamento da política de saneamento do PLANASA levaram a uma sucessão de propostas de reformulação do marco legal no decorrer dos anos 1990:

O PL 199/93 trazia uma retórica de descentralização, contando com o apoio de grande parte das entidades representativas do setor (VARGAS, 2002:

119), e propunha regras mais flexíveis para o estabelecimento de contratos de gestão e parcerias com o setor privado. Contudo, era dúbio em relação à divisão de competências entre os entes federativos, principalmente em caso de conurbações (BRAGA, MÉDICI e ARRETCHE, 1995: 138).

Aprovado pelo Congresso Nacional, foi integralmente vetado em 1995 pelo governo recém-empossado (PARLATORE, 2000: 287; VARGAS, 2002: 119). Em 1996, foi então encaminhado ao Congresso novo projeto de lei, o PL 266, que defendia o poder concedente estadual em relação aos serviços de saneamento que fossem de interesse comum de vários municípios.

Alvo de fortes críticas por parte das entidades representativas dos serviços municipais, o projeto foi considerado inconstitucional em 1998 pela Comissão de Constituição e Justiça (VARGAS, 2002: 148-149).

O PL 4147/01 também alocava os serviços de saneamento nas regiões metropolitanas no âmbito da competência estadual, porém previa mecanismos de participação dos municípios afetados.

Definia regras específicas de concessão, reajuste de tarifas e criação de um fundo de universalização (VARGAS, 2002: 149-150). O projeto foi ferrenhamente combatido pelas organizações que congregam prestadores municipais de serviços de universalização, sendo retirado de tramitação em 2002 pelo governo Lula (TRATABRASIL, 2013).

Essa indefinição, porém, somente foi parcialmente resolvida com a edição da Lei 11.445/2007.

A solução para a deficiência de regulação e fiscalização, contudo, parece apontar justamente no sentido da criação ou – quando já existam – do fortalecimento das agências regionais de regulação dos serviços de saneamento hídrico de se ressaltar, nesse ponto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não parece apontar óbice à transferência compulsória da competência regulatória dos Municípios para entidades regionais.

Como se vê na ADI 1842/RJ, que traçou fronteiras para as competências e autonomia dos Municípios perante os Estados-membros e a União em matéria de saneamento básico.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade questionava dispositivos da Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e do Decreto n. 24.631/1998 do Estado do Rio de Janeiro “**O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano.** O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido

pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999).

O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais. (...) Nada obstante a competência municipal do **poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas – como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto** – que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município, indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. **A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões,** nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas.

A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o **objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos**. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal (STF, Rel. Ministro: Carlos Velloso, ADI1841/RJ) [nosso grifo] .

Da década de 90 e início do século 21 - Surgiram as primeiras concessões privadas de serviços públicos de água e esgoto. Como, por exemplo, em Limeira, Jaú, Ribeirão Preto (1995), Birigui, (1994), Marília (1997) e Jundiaí (1996).

Organizações das Nações Unidas (ONU) instituiu, em 2000, as Metas do Milênio. Já em 2007, com a implantação do Programa de Aceleração de Crescimento (PAC), o setor de infraestrutura passou a receber novos investimentos provenientes de recursos do FAT e do FGTS.

Após um longo período de baixos investimentos em saneamento, o Brasil acumulou um déficit histórico na mais básica das infraestruturas. De acordo com o Instituto Trata Brasil (2013) milhões de pessoas ainda não têm acesso à água potável. Menos da metade dos brasileiros possuem acesso à coleta de esgotos e somente 38% dos esgotos do país são tratados, conforme pode ser observado na Figura 2.



Figura 2: Realidade brasileira da situação do saneamento básico no Brasil.
Fonte: Trata brasil,2018.

Isso gerou, em 2011, cerca de 400 mil internações por diarreia por todo o país, sendo 53% desses casos em crianças de 0 a 5 anos, além de enorme poluição ambiental aos rios urbanos em grandes cidades e mesmo em belíssimos cartões postais, como a Baía da Guanabara (TRATA BRASIL, 2013).

Compreende em uma redução de produtividade dos trabalhadores, piora do aprendizado escolar com as faltas na escola, perda de oportunidade de gerar milhares de postos de trabalho e renda em turismo, entre muitos outros problemas.

5 CONCLUSÃO

No contexto apresentado, foi possível evidenciar que os serviços públicos uma vez existente, deveriam cumprir suas finalidades. Assim, de acordo com todos os princípios constitucionais, é possível buscar ordem jurídica que conduza a soluções de problemas que envolvem a coletividade. Com a realização do presente estudo, ao analisar as diversas maneiras que o poder público presta serviços à coletividade, observou-se que as parcerias do poder público com o privado, nem sempre atende a todas as necessidades.

Os serviços públicos se diferenciam das atividades legislativas e jurisdicionais, não se confundem com outras atividades de natureza administrativa: atividades de fomento, de polícia e de intervenção no domínio econômico. Essa é a concepção utilizada pelos principais estudiosos de direito administrativo e adotada na presente pesquisa.

Demonstrou-se que os serviços públicos são de titularidade dos entes federativos. Alguns deles podem ser executadas por entidades criadas e autorizadas por lei como autarquias, empresas estatais e fundações e pelas empresas de iniciativa privada, como empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas. São regulados por normas jurídicas de direito público ou por normas jurídicas de direito privado, dependendo a organização que a execute.

Mas, é pela finalidade dessa espécie de atividade administrativa, que a torna “especial”. Estão voltadas para a materialização de necessidades coletivas: saúde, educação, segurança pública, energia elétrica, gás, transporte. Não é possível imaginar a efetivação de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 sem a existência mínima da prestação de serviços públicos pelo Estado.

Desta maneira, é inegável a relevância da prestação dos serviços de saneamento básico para a população, tanto na prevenção de doenças, quanto na preservação do meio ambiente. A incorporação de aspectos ambientais nas ações de saneamento representa um avanço significativo em termos de legislação, porém, é necessário criar condições para que os serviços de saneamento sejam implementados e acessíveis a todos, que é a denominada universalização dos

serviços, princípio maior do marco regulatório do saneamento básico no Brasil, a Lei 11.445/2007.

Sendo assim, é necessário estabelecer um equilíbrio entre os aspectos ecológicos, econômicos e sociais, de tal forma que as necessidades materiais básicas de cada indivíduo possam ser satisfeitas sem consumismo ou desperdícios. Dessa forma, todos terão oportunidades iguais quanto ao desenvolvimento de seus próprios potenciais e terão consciência de sua co-responsabilidade na preservação dos recursos naturais e na prevenção de doenças.

Nesse entendimento, o saneamento básico apresenta um aspecto muito relevante para a saúde pública, dado que a sua inexistência ou da existência precária, constitui um fator limitante ao acesso de água potável por parte do ser humano, além de favorecer a disseminação de diversas patologias. Em função da grande importância do saneamento básico na promoção da qualidade de vida, é essencial que a esses serviços sejam universalizados, porém, o cenário nacional atual ainda se encontra distante desta realidade.

Com a realização desse estudo foi possível verificar que a prestação de serviços relacionados ao saneamento básico, apresenta muitas falhas, haja vista a ausência de políticas sociais no país. Assim, muitos brasileiros enfrentam muitos problemas, não têm qualidade de vida devido à ausência de saneamento básico, o que é indispensável para sua saúde.

Portanto, pode-se afirmar que foi muito relevante desenvolver este estudo porque ele ultrapassou as rotinas individuais, por ter sido possível conhecer a realidade que muitos brasileiros vivem.

Vale salientar que esse estudo nunca estará acabado, na certa foi uma oportunidade de ver a grande importância de se fazer as políticas públicas acontecerem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Raphael. *et. al.* **Saneament**: Manual de Saneamento e Proteção Ambiental para os Municípios. Vol. 2. Belo Horizonte: Escola de Engenharia da UFMG, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de Outubro de 1988. D.O.U. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 18 de março de 2019.

BRASIL. Lei 11.445, 05 de Jan. 2007. Estabelece Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico; Altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revogada a lei 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Publicado no DOU de 8.01.2007 e retificado no **DOU** de 11.2007.

CARVALHO Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administração**. 31ª ed São Paulo: Saraiva, 2017.

DI PIETRO, Sylvia Maria Zanella,. **Direito administrativo**, 3ª. Edição, São Paulo: Atlas, 1993.

_____, **Direito Administrativo Brasileiro**, 21ª ed. São Paulo; Malheiros, 2010.

_____, **Direito Administrativo**, 23ª. Ed., São Paulo: Atlas, 2012.

IBT. Instituto Trata Brasil. **Esgotamento Sanitário inadequado e impactos na saúde da população**: 2013. Disponível em: Acesso em: 10 setembro 2018.

FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. **Manual de Saneamento**. 3. Ed. Brasília: Governo Federal. 2006.

MAKAI, Toshiko. **Administração Pública na constituição de 1988**. São Paulo. Ed. Saraiva, 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 19ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Cursos Direito Administrativo**. 11ª edição, São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Curso de direito administrativo**. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **O serviço público e a Constituição Federal de 1988**. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Agências Reguladoras**. 1ª edição. São Francisco: Clube de Autores, 2018.

PHILIPPI Jr., Arlindo. In: PHILIPPI Jr., Arlindo; GALVÃO Jr., Alceu Castro de (org.) **Gestão de Natureza Pública de Saneamento**. 1ª edição. São Paulo: Manole, 2012.

SILVA, De Plácido e. **vocabulário Jurídico**. 15.Ed. Rio de Janeiro: editora Florence, 1999.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395 – DF**. Disponível em <www.stf.jus.br/inteiroteor/obterteor.asp?id=390700>. Acesso 18 de setembro de 2018.